



**Universidad  
Zaragoza**

## Trabajo de Fin de Máster

Título del Trabajo:

*“Dictamen jurídico solicitado por el franquiciador acerca de la existencia de contrato de franquicia, su incumplimiento por parte del franquiciado y actuaciones posteriores del mismo”*

Autor/a:

Ignacio Esteban Aznar

Director/a:

M<sup>a</sup> Mercedes Zubiri de Salinas

Facultad de Derecho  
2019

## **ABREVIATURAS**

Art	Artículo
CC	Código Civil
CCOM	Código de Comercio
LCD	Ley de Competencia Desleal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LM	Ley de Marcas
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SL	Sociedad Limitada
TS	Tribunal Supremo

## INDICE

<b>I. ANTECEDENTES DE HECHO.....</b>	<b>5</b>
<b>II. CUESTIONES .....</b>	<b>8</b>
<b>III. NORMATIVA APLICABLE.....</b>	<b>8</b>
<b>IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....</b>	<b>10</b>
<b>1. ¿HA EXISTIDO CONTRATO ENTRE LAS PARTES? .....</b>	<b>10</b>
<b>2. ¿QUÉ TIPO DE RELACIÓN CONTRACTUAL ES LA EXISTENTE, EN SU CASO, ENTRE LAS PARTES? ¿A QUÉ ESTÁN OBLIGADAS?.....</b>	<b>14</b>
2.1. Regulación y características del contrato de franquicia .....	14
2.2. Relación entre franquiciado y franquiciador .....	16
2.3. Análisis del plan de negocio ofrecido al franquiciado en los trámites previos a la perfección del contrato y cumplimiento de la obligación de información precontractual por parte del franquiciado .....	19
2.4. Aplicabilidad a los franquiciados de los acuerdos alcanzados por el franquiciador a nivel nacional .....	21
<b>3. ¿QUÉ CAUSAS MOTIVAN LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL Y QUÉ EFECTOS TIENE? .....</b>	<b>24</b>
3.1. Seguir de buen grado las instrucciones del franquiciador en cuanto a la gestión comercial de su negocio y las labores propias de la franquicia.....	24
3.2. Emplear las aplicaciones informáticas autorizadas por el franquiciador .....	24
3.3. Desarrollar su actividad con la diligencia de un buen comerciante .....	25
3.4. Respetar y mantener la imagen del producto y el servicio .....	25
3.5. Cumplir con puntualidad todas sus obligaciones frente a la central de franquicia, los proveedores y sus acreedores de cualquier clase .....	26
3.6. Seguir las instrucciones de SERVIPLUS S.L., en todo lo relativo a campañas publicitarias y presentación de productos y servicios .....	26
<b>4. ¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LA ACTUACIÓN DEL FRANQUICIADO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL? .....</b>	<b>27</b>
4.1. Actos de confusión .....	29
4.2. Aprovechamiento de la reputación ajena.....	30
4.3. Violación de secretos. Transmisión de <i>know how</i> .....	31

<b>5. ¿QUÉ CONSECUENCIAS SE DERIVAN DE LA ACTUACIÓN DEL FRANQUICIADO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEY DE MARCAS?</b>	<b>33</b>
<b>6. ¿QUÉ PUEDE HACER SERVIPLUS S.L., ANTE ESTOS COMPORTAMIENTOS?</b>	<b>34</b>
6.1. Desde el punto de vista contractual.	35
6.2. Desde el punto de vista de la competencia desleal	37
6.3. Desde el punto de vista de la Ley de Marcas	39
6.4. Desde el punto de vista de la Ley de Secretos Empresariales	40
<b>V. CONCLUSIONES</b>	<b>42</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>44</b>
<b>VII. JURISPRUDENCIA</b>	<b>45</b>

Dictamen que emite Ignacio Esteban Aznar, alumno del Máster Universitario de Acceso a la Abogacía impartido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y la Escuela de Práctica Jurídica del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, como Trabajo de Fin de Máster, con base en los siguientes:

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 31 de julio de 2016 D<sup>a</sup> Valeria Ruíz firmó con SERVIPLUS SERVICIOS INTEGRALES, S.L., un precontrato de franquicia cuyo objeto era la concesión de la franquicia en la ciudad de Salamanca, consistente en el derecho y obligación de explotar un establecimiento bajo la marca SERVIPLUS S.L, dedicada a la gestión de los servicios del hogar. Tras la firma de este precontrato, D<sup>a</sup> Valeria recibe el contrato definitivo en septiembre del mismo año, pero no es firmado por esta. Pese a no devolverlo firmado, el día 9 de octubre de 2016 D<sup>a</sup> Valeria paga 21.900 € en concepto de canon de entrada.

Tras una inversión inicial que superaba las cantidades previstas en el contrato, D<sup>a</sup> Valeria se puso en contacto con el franquiciador con el fin de mantener una reunión. Dicha reunión fue concertada el 3 de abril de 2017, en la que D<sup>a</sup> Valeria expuso que nada tenía que ver la realidad con el plan de negocios que se le había vendido, pues la franquiciada no había obtenido ningún beneficio sino cuantiosas pérdidas.

El día 25 de abril de 2017 D<sup>a</sup> Valeria envió un correo electrónico con la preocupación por los resultados de la franquicia a pesar del buen trabajo efectuado, indicando además que por su parte no seguiría haciendo aportaciones económicas, ni seguiría abonando los royalties a partir de abril de 2017, y solicitando una futura reunión en la que se fijaran estos extremos. En la misma comunicación, D<sup>a</sup> Valeria transmite su intención de rescindir el contrato de franquicia aduciendo que ha habido incumplimientos contractuales por parte del franquiciador.

En respuesta, la Central de SERVIPLUS S.L., niega cualquier incumplimiento, y por su parte atribuye a D<sup>a</sup> Valeria reiterados incumplimientos de las instrucciones que se

le habían ido dando a lo largo de estos dos años en las visitas periódicas que había ido realizando para comprobar el funcionamiento de la franquicia.

Poco después, las partes se reúnen en Madrid el día 20 de mayo de 2017, con el fin de encontrar una solución amistosa. D<sup>a</sup> Valeria manifiesta su intención de continuar con la franquicia al menos durante 6 meses más, tiempo durante el que estaría exenta de royalties, y la Central de SERVIPLUS S.L., reitera que llevarían a cabo acciones que facilitarían el buen funcionamiento de SERVIPLUS SALAMANCA S.L.

En marzo de 2018, la Central de SERVIPLUS S.L., llega a un acuerdo a nivel nacional con la Guardia Civil. El día 13 de marzo 2018, SERVIPLUS S.L., envió mediante correo electrónico a todos los franquiciados las condiciones de servicios y tarifas o descuentos que cada franquicia está obligada a aplicar. Estos descuentos eran los siguientes: 8% en servicio doméstico (limpieza y tareas del hogar), 8% asistencial sanitario (cuidado de personas mayores), 8% en cuidado de niños, 20% en selección de personal y 10% en estética a domicilio, clases particulares, podólogos y fisioterapeutas.

En el caso de SERVIPLUS SALAMANCA S.L., la Guardia Civil se puso en contacto en julio de 2018 solicitando información de precios y tarifas para la selección de personal y el descuento correspondiente, a lo que D<sup>a</sup> Valeria informó que no estaba dispuesta a aplicar dichos descuentos, lo cual no fue un impedimento para contratar con la Guardia Civil. Posteriormente, el día 5 de noviembre de 2018 se comunica la ruptura a nivel nacional del acuerdo de colaboración con la Guardia Civil por no haber sido respetado por SERVIPLUS SALAMANCA S.L.

El día 23 de noviembre de 2018 la Central de SERVIPLUS S.L., requiere al franquiciado para que pague los royalties desde noviembre de 2017, al mismo tiempo que se acusa a D<sup>a</sup> Valeria de no dar un trato correcto a la Guardia Civil, no cumplir con los compromisos, ni con las instrucciones, ni ajustarse al modelo de negocio. Para finalizar la Central de SERVIPLUS indica que, si no pagan los royalties y no siguen las instrucciones de la central, se verán obligados a resolver el contrato por incumplimiento.

Apenas un mes más tarde, el día 17 de diciembre de 2018 la Central de SERVIPLUS S.L., envía un correo al franquiciado en el que manifiesta su voluntad de resolver y dejar sin efecto el contrato por incumplimientos como no pagar los royalties, desatender instrucciones de la Central, no atender de forma correcta a los clientes o falta de acciones comerciales entre otros incumplimientos. Además, la Central de SERVIPLUS S.L., exige el pago de 21.900 € y los pagos de los royalties desde noviembre de 2017, conformando un total de 26.256 €. Se le concede de plazo hasta el día 4 de enero de 2019 para que satisfaga dichas cantidades.

El 4 de enero de 2019, ante la falta de contestación por parte de D<sup>a</sup> Valeria, se lleva a cabo la resolución unilateral por parte de la Central por graves incumplimientos que vienen realizándose a lo largo del tiempo y que sin duda dañan la imagen de la franquicia. De esta forma, cierran a SERVIPLUS SALAMANCA S.L., el acceso a la cuenta de internet, le privan de su contraseña del grupo de Facebook de SERVIPLUS S.L., y su oficina aparece en internet como permanentemente cerrada.

D<sup>a</sup> Valeria sostiene que el cierre le ha supuesto unas consecuencias negativas tanto económicas como morales (síndrome ansioso depresivo) por lo que demanda al franquiciador reclamándole 114.241,50 €.

Sin embargo la realidad es que el establecimiento siguió abierto al público, bajo los rótulos y distintivos de SERVIPLUS S.L., y continua realizando la actividad propia del negocio hasta el día 6 de marzo de 2019.

Con posterioridad, D<sup>a</sup>. Valeria, tras cerrar la franquicia de SERVIPLUS SALAMANCA S.L., abre en el mismo establecimiento su propia empresa dedicada a la gestión de los servicios del hogar bajo la denominación de MAXISERVI S.L., aprovechándose de la clientela con la que contaba cuando era franquiciada de SERVIPLUS S.L.

Ante los hechos descritos, en fecha 1 de septiembre de 2019 se presenta la sociedad SERVIPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.L., para que se emita dictamen jurídico sobre las actuaciones realizadas por la franquiciada D<sup>a</sup> Valeria durante la vigencia y posterior resolución del contrato de franquicia.

## **II. CUESTIONES**

1. ¿Ha existido contrato entre las partes?.
2. ¿Qué tipo de relación contractual es la existente entre las partes y a qué estaban obligadas?.
3. ¿Qué causas motivan la resolución contractual y qué efectos tiene?.
4. ¿Qué consecuencias tiene la actuación del franquiciado desde el punto de vista de la Ley de Competencia Desleal?.
5. ¿Qué consecuencias se derivan de la actuación del franquiciado desde el punto de vista de la Ley de Marcas?.
6. ¿Qué puede hacer el franquiciador ante estos comportamientos?.

## **III. NORMATIVA APLICABLE**

1. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
2. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.
3. Instrumento de Adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.
4. Ley de 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
5. Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores.



6. Código deontológico europeo de la franquicia.
7. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
8. Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.
9. El Reglamento (UE) N° 330/2010 de la Comisión de 20 de abril de 2010 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.
10. Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
11. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
12. Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.
13. Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.
14. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
15. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
16. Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes.

## **IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **1. ¿HA EXISTIDO CONTRATO ENTRE LAS PARTES?**

La primera cuestión que se nos plantea es la existencia de la relación contractual. Como indica el artículo 1262 del Código Civil, para que exista el contrato, es necesario que concurran consentimiento, objeto y causa. Debemos partir del estudio de la aceptación de una oferta, para posteriormente, centrarnos en una de sus modalidades como es la aceptación tácita.

El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato<sup>1</sup>. Pues bien, la aceptación de un contrato consiste en aquella declaración o acto del destinatario que manifiesta el asentimiento o conformidad con la oferta. Constituye, en sentido propio, una declaración de voluntad negocial que puede realizarse de forma expresa o tácita<sup>2</sup>.

En el ámbito de una relación contractual, parece obvio pensar que la aceptación expresa se alcanzará cuando el destinatario de la oferta plasme su firma en el contrato. Por su parte, no parece tan sencillo delimitar la forma en la que debe entenderse que el destinatario de la oferta ha aceptado tácitamente las condiciones plasmadas en un contrato sin haber firmado el mismo. La aceptación tácita de una oferta es posible a través de actos del destinatario que indiquen asentimiento o conformidad, siempre y cuando la propia oferta no lo impida.

En el supuesto que nos concierne, la franquiciada, tras un periodo de negociaciones y la firma de un precontrato, recibe el contrato definitivo por parte de SERVIPLUS S.L., con la finalidad de que el mismo sea devuelto firmado. La franquiciada no devuelve dicho contrato firmado pero, pasado un mes desde la recepción del mismo, hace efectivo el pago de 21.900 €, cantidad estipulada en el contrato como canon de entrada.

---

<sup>1</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 1262.

<sup>2</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. I, 6ª edic., Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 352.

Es en este punto donde cabe preguntarse si el pago de la cantidad fijada como canon de entrada constituye un acto que exprese sin lugar a dudas la voluntad del franquiciado de dar comienzo a la relación contractual.

Para que exista aceptación tácita, se requiere que los actos del destinatario de la oferta, en su consideración objetiva, signifiquen conformidad con la oferta, pero la determinación de qué actos pueden servir para expresar asentimiento o conformidad es una cuestión que tiene que resolverse casuísticamente<sup>3</sup>. En nuestro caso, parece razonable pensar que el pago del precio estipulado en el contrato es una manifestación inequívoca de la voluntad de la franquiciada, que no es otra que la de dar comienzo a la relación contractual.

Para que la aceptación dé lugar al acuerdo contractual, debe dirigirse a la persona del oferente, referirse a la oferta, coincidir perfectamente con ésta y ser expresiva de la intención de concluir el contrato propuesto, correspondiéndole, por tanto, los mismos caracteres de recepticia, completa y definitiva propios de la oferta, a falta de los cuales no podría determinarse el concurso de voluntades que constituye el consentimiento<sup>4</sup>.

En conclusión, debe considerarse que son actos de aceptación tácita de una oferta los que signifiquen ejecución de la prestación contractual o preparación de la ejecución y, en este caso, el pago del precio es uno de ellos. Se trata de un acto que lleva implícita la voluntad de quedar vinculado contractualmente y cuyo carácter es la concordancia con la oferta.

No tenemos en nuestro Derecho civil una regulación específica de la aceptación tácita, pero podemos tener en cuenta lo previsto en relación con la compraventa internacional. El Instrumento de Adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, sí que regula la formación del contrato, en concreto el artículo 18 expone que toda declaración o acto del destinatario que indique asentimiento

---

<sup>3</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., pág.353.

<sup>4</sup> Cfr. S. 19 junio 1980 cit., LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil. II. Derecho de obligaciones*, vol. I, 5ª edic., Dykinson, Madrid, 2011, pág. 375.

a una oferta constituirá aceptación. Además, en su punto tercero hace alusión a las prácticas o usos propios de la relación que las partes pretenden comenzar y cita el pago del precio como un acto que da lugar al nacimiento de la relación contractual, sin necesidad de comunicación al oferente. La aceptación tácita se produce por actos del destinatario de la oferta que indiquen su asentimiento a ella, a los que la Convención atribuye carácter de aceptación. La realización de tales actos debe ser comunicada y hacerse llegar al oferente para que surtan efecto como aceptación<sup>5</sup>.

Por su parte, en el artículo 19 del mismo texto legal, considera que la respuesta a un oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones, se considerará como rechazo de la oferta. Por tanto, aplicando analógicamente estos mismos criterios al caso que nos ocupa, una declaración que pretenda ser una aceptación debe producirse ajustada a los términos impuestos por la oferta. Es lo que sucede en los términos del supuesto de hecho, pues la cantidad de 21.900€ se corresponde con la estipulada como canon de entrada, es decir, ajustado a los términos del contrato que no es devuelto firmado.

La aceptación tácita debe llegar a conocimiento del oferente. Es razonable pensar que para el oferente recibir una transferencia de la cantidad estipulada como canon de entrada es razón suficiente para pensar que la relación contractual se da por comenzada.

Además, este conocimiento por parte del oferente debe producirse dentro del plazo establecido para la aceptación de la oferta. En el precontrato se habla de un plazo de aceptación de 2 meses desde la firma del mismo, por lo que la aceptación sería correcta en tiempo y forma.

El hecho de que la franquiciada se encontrase en Salamanca y el franquiciador en Madrid hace que resulte cuestionable el momento en el que se perfecciona el contrato al tratarse de una relación a distancia. La contratación entre personas alejadas entre sí plantea este problema.

---

<sup>5</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., y CALZADA CONDE, M<sup>a</sup>.A., *Contratos Mercantiles*, t. I, 5<sup>a</sup> edic., Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pág. 411.

La contratación entre ausentes es una problemática clásica que está sufriendo un renacimiento gracias a las nuevas formas de contratación. Este tipo de contratos podrían perfeccionarse en cuatro momentos distintos: desde que el aceptante declare que acepta la oferta; desde que dicha aceptación se expide o emite al oferente; desde el momento de la recepción por el oferente de la aceptación; o desde el conocimiento por el oferente de la aceptación. Tradicionalmente han existido divergencias entre el Código Civil, que optaba por el momento del conocimiento para reputar perfecto el contrato entre ausentes y el Código de Comercio, al indicar que los contratos por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta. El texto mercantil optaba por una solución que generaba el vínculo contractual con mayor prontitud y celeridad, es decir, desde que existe coincidencia de voluntades entre oferente y aceptante.

Esta problemática deja de tener sentido a partir de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que modifica tanto el artículo 1262 CC. como el 54 CCOM., con el objeto de unificar el criterio en materia de contratación entre ausentes. Se establece como regla general para la contratación entre ausentes la teoría del conocimiento, aunque se da entrada a la buena fe para atajar los casos de desconocimiento negligente<sup>6</sup>.

En nuestro caso, la notificación de la entidad bancaria del franquiciador de la transferencia de 21.900€ hechos por el franquiciado sería el momento en el que el franquiciador tiene conocimiento de la aceptación tácita de la oferta y, por tanto, se da comienzo a la relación contractual.

Como se ha indicado anteriormente, el pago de los 21.900€ correspondientes al canon de entrada supone una muestra de aceptación del contrato, pero además, hay otros hechos que acreditan dicha aceptación como son: el pago de los royalties durante casi dos años, el cumplimiento de sus estipulaciones durante más de tres años y la ausencia de protesta o discrepancia con el contrato en ningún momento durante la vigencia del mismo.

---

<sup>6</sup> BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, vol. II, 25ª edic., Tecnos, Madrid, 2018, págs. 44-45.

En conclusión, todo ello justifica el consentimiento de la actora en las cláusulas del contrato y de este modo acredita la existencia de las obligaciones de los intervinientes a todo lo pactado<sup>7</sup>.

## **2. ¿QUÉ TIPO DE RELACIÓN CONTRACTUAL ES LA EXISTENTE, EN SU CASO, ENTRE LAS PARTES? ¿A QUÉ ESTÁN OBLIGADAS?**

### **2.1. Regulación y características del contrato de franquicia**

El contrato de franquicia se define la Ley de 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, como la actividad de venta de productos o de prestación de servicios que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios<sup>8</sup>.

Por su parte, el Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores, define el contrato de franquicia en los mismos términos expresados en el párrafo anterior, profundizando en los requisitos necesarios que deben cumplirse en el mismo: el uso de una denominación común o rótulo común y una presentación uniforme de los locales, la comunicación de los conocimientos técnicos o *know how*, y la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de una asistencia comercial, técnica o de ambas durante la vigencia del acuerdo<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) de 19 de enero de 2015, ECLI: ES:APV:2015:436, LALEY, «En el anterior contexto no nos cabe duda de que aunque no se llegó a firmar por escrito el contrato que Candelaria concertó como administradora de la nueva mercantil constituida también por ella, esto es la demandada, Avanza Estética Alcalá S.L., el contrato tuvo el mismo contenido que el que ya tenía suscrito para su anterior mercantil Avanza Estética Campanar S.L., pues desde que se concierta el mismo en septiembre de 2010 y hasta los últimos correos electrónicos que cruza con la demandante en junio de 2012 en ningún momento efectúa manifestación alguna en contra de tal similitud y tampoco discute ni el importe de las facturas que se le reclamaban ni sus conceptos. Del mismo modo en ningún momento le pone de manifiesto queja alguna sobre la falta de publicidad o defectos en la maquinaria o la inconveniencia de la estipulación de no competencia. Ello implica que la demandada aceptó expresamente el contrato en idénticas condiciones que el primero, incluido el pacto citado de no competencia».

<sup>8</sup> Ley de 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista. Artículo 62.

<sup>9</sup> Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores. Artículo 2.

Por otro lado, el Código Deontológico Europeo de la Franquicia<sup>10</sup>, la define como un sistema de comercialización de bienes y/o servicios y/o tecnología, que se basa en una colaboración estrecha y continua entre empresas financieramente separadas e independientes -el franquiciador y sus franquiciados-, mediante el cual el franquiciador concede al franquiciado el derecho, pero también le impone la obligación, de llevar a cabo un negocio conforme al concepto del franquiciador. Este derecho faculta y obliga al franquiciado -a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta-, a utilizar el nombre comercial del franquiciador, y/o la marca registrada y/o marca de servicio, el *know-how*, los métodos técnicos y de negocio, el procedimiento y otros derechos de propiedad industrial y/o intelectual; sobre la base de una prestación continua de asistencia comercial y técnica, dentro del marco del contrato de franquicia celebrado entre las partes para este fin.

La clave del contrato de franquicia es la transmisión de una fórmula empresarial. Dicha fórmula empresarial implica la transmisión de un *know how*, que son un conjunto de conocimientos técnicos o comerciales que no se han hecho accesibles al público y es lo que aporta valor a la franquicia. La empresa franquiciadora busca lograr la máxima integración entre sus franquiciados, apareciendo todos ellos, frente a terceros, como si fueran sucursales o filiales del franquiciador bajo los mismos signos distintivos. Esto permite una implantación uniforme de la franquicia, sin que el franquiciador tenga que arriesgar capital propio: se transfiere el riesgo entre todos los componentes de la red, y estos se benefician del *goodwill* de la marca<sup>11</sup>.

En el contrato de franquicia nos encontramos con dos sujetos; franquiciador y franquiciado. El franquiciador es un empresario que se garantiza la ampliación de mercados, la colocación de sus productos o servicios y la obtención de un canon de la

---

<sup>10</sup> El código deontológico europeo de la franquicia es un conjunto práctico de reglas, esenciales, que rigen las relaciones entre un franquiciador y cada uno de sus franquiciados; que operan conjuntamente en el marco de la red de franquicias. Fue escrito originalmente en el año 1972 por los principales actores de la industria en Europa, miembros de las asociaciones fundadoras de la EFF (Federación Europea de la Franquicia) y revisado en 1992 con el fin de reflejar la evolución de la franquicia en el mercado, así como para cumplir con el desarrollo del marco regulatorio de la UE. Ha sido actualizado en el 2016 con el fin de integrar aún más las disposiciones que reflejan la continua experiencia entre franquiciador y franquiciado en el mercado en los países de sus asociaciones miembros, así como para cumplir con las recomendaciones de la Comisión Europea en materia de autorregulación. <http://www.franquiciadores.com/wp-content/uploads/2017/08/C%C3%B3digo-Deontol%C3%B3gico-Europeo-de-la-Franquicia.-Edici%C3%B3n-Oficial.pdf>, 25-11-2019.

<sup>11</sup> BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, cit., pág. 137.

franquicia y otros beneficios vinculados al éxito de la actividad empresarial del franquiciado. Por su parte, el franquiciado es un empresario independiente que, en nombre propio y por su propia cuenta, comercializa los productos o servicios del franquiciador, asumiendo los gastos y las responsabilidades derivadas de su actividad empresarial<sup>12</sup>.

Respecto a los deberes y obligaciones de las partes, el contenido suele variar en función de las distintas modalidades de franquicia y de los diferentes sectores. Con carácter general, el franquiciador tiene la obligación de suministrar determinada información precontractual a la contraparte, asume el deber de hacer al franquiciado participe del «sistema franquiciado» (que incluye tanto el *how* como el derecho al uso de los signos distintivos), de forma que le resulte objetivamente posible al franquiciador alcanzar los objetivos pretendidos. También deberá prestarle la necesaria asistencia técnica y comercial. Por su parte el franquiciado asume, como obligación básica, la de abonar el precio alzado e inicial en que consiste la «franquicia», así como una cantidad periódica. El franquiciado está igualmente obligado a respetar las instrucciones impartidas por el franquiciador, así como a no desvelar el *know how* transmitido por el franquiciador<sup>13</sup>.

## **2.2. Relación entre franquiciado y franquiciador**

La relación que une a franquiciado y franquiciador es la de dos empresarios independientes unidos por una relación mercantil de franquicia. Son partes patrimonial y jurídicamente independientes, no existe entre ellas relación laboral ni de ningún orden, salvo la relación mercantil de franquicia.

El franquiciado no puede invocar la protección que ofrece la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pues define a los consumidores como «*personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*»<sup>14</sup>. Por tanto, se puede afirmar que el franquiciado no

---

<sup>12</sup> SIERRA NOGUERO, E., *Esquemas de derecho de los contratos mercantiles*, t. XXXIII, 3ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 121.

<sup>13</sup> BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, cit., pág. 139.

<sup>14</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, artículo 3.



tiene la condición de consumidor al no actuar con un propósito ajeno a su actividad empresarial, oficio o profesión y, por tanto, debe considerarse que ambas partes tienen la condición de empresarios.

A esto debemos añadir que, en nuestro caso, la franquiciada es una persona que contaba con previa experiencia en el mundo de las franquicias, por lo que debido a su ejercicio y a su indudable condición de empresario, no hay razón alguna para pretender acogerse al citado régimen de protección de los consumidores y usuarios.

El contrato de franquicia es un contrato atípico, por lo que rige la autonomía de la voluntad de las partes. En general, los contratos de franquicia contienen una serie de condiciones generales incorporadas al contrato por el franquiciador cuyo objetivo es dar una idea de uniformidad a la franquicia. Se tratan de modelos de contratos fijados con unas condiciones estándar donde se deja muy poco margen a la voluntad negocial del franquiciado.

En nuestro caso, tras una serie de comunicaciones previas entre las partes, el franquiciador envió en julio de 2016 un borrador de contrato a la franquiciada, con la finalidad de que esta pudiera hacer las modificaciones que estimase oportunas. Posteriormente, tras negociarse las cantidades referentes al canon de entrada y los diferentes royalties, el franquiciador redactó y envió a la franquiciada el contrato definitivo.

Por tanto, no existen indicios suficientes para afirmar que nos encontramos ante un contrato de adhesión. Un contrato de adhesión es aquél cuyo clausulado se redacta por una de las partes sin intervención de la otra, cuya libertad contractual queda limitada a manifestar o no la aceptación de sus estipulaciones, de adherirse o no al contrato<sup>15</sup>.

La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación define como condiciones generales de la contratación *«las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de*

---

<sup>15</sup> <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/> 11-11-2019.

*cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos»<sup>16</sup>. Además, aclara que por el hecho de fijar alguna de las condiciones de forma individual no se excluye la aplicación de esta ley al resto del contrato.*

En nuestro caso, es cierto que algunas de las cláusulas del contrato como son las causas de resolución o el alcance territorial del mismo son fijadas de antemano por el franquiciador, pues responden a la idea de uniformidad de la franquicia. En cambio, las cláusulas referentes a las cantidades de pago como los royalties y el canon de entrada fueron tratadas particularmente con el franquiciado, que al recibir el primer borrador de contrato tuvo la posibilidad de negociarlas.

Como hemos dicho anteriormente no es de aplicación al caso la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pero sí que lo es la Ley sobre condiciones generales de la contratación, pues dicho texto legal dispone que será de aplicación a los profesionales que se adhieran a un contrato que contenga condiciones generales de la contratación<sup>17</sup>.

Además, la Ley de condiciones generales de la contratación incluye la posibilidad de inscripción en el Registro de Condiciones Generales de las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley<sup>18</sup>.

Pues bien, del análisis realizado sobre el contrato que rige la relación entre franquiciado y franquiciador, así como de la legislación vigente en materia contractual, parece razonable pensar que el contrato de franquicia fue negociado por las partes, pues el franquiciado tuvo la posibilidad de realizar las modificaciones que estimase oportunas en el mes de julio de 2016. Por otro lado, parece que tampoco cabe la posibilidad de que el franquiciado se acoja al régimen de consumidores y usuarios, pues es obvio que se trata de un empresario y no de un consumidor.

---

<sup>16</sup> Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, artículo 1.

<sup>17</sup> Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, artículo 2.

<sup>18</sup> Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, artículo 8.

### **2.3. Análisis del plan de negocio ofrecido al franquiciado en los trámites previos a la perfección del contrato y cumplimiento de la obligación de información precontractual por parte del franquiciado**

El Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores, en su artículo 3 regula la información precontractual que el franquiciador debe poner a disposición del potencial franquiciado con una antelación mínima de 20 días. En concreto, la letra e) de dicho artículo exige al franquiciador una estimación de las inversiones y gastos necesarios para la puesta en funcionamiento del negocio, pero en ningún caso obliga a hacer entrega de previsiones de cifras de ventas o resultados de explotación del negocio. Es cierto que el artículo exige que, si se pusiera a disposición del franquiciado información sobre las previsiones de ventas o resultados de explotación de negocio, dichas previsiones deberían estar basadas en experiencias o estudios que estén suficientemente fundamentados.

Esta información ha de ser veraz y no engañosa. Se exige con la finalidad de que el futuro franquiciado no tome decisiones precipitadas a causa de su poca experiencia, especialmente si esas decisiones han sido inducidas en cierta medida por estimaciones muy optimistas de los franquiciadores.

Se desprende de la redacción del mencionado artículo 3 que la información puesta a disposición por el franquiciador sobre las previsiones de inversión y beneficios del negocio no puede ser considerada una prestación principal. Lo cierto es que si el franquiciador pone a disposición del franquiciado información sobre previsiones de ventas, esta debe ser veraz. En el caso objeto de nuestro dictamen, los datos ofrecidos en el plan de negocio por parte del franquiciador en ningún caso eran inverosímiles ni mucho menos falsos. Se trataba de previsiones de ingresos y gastos en relación a la población de la ciudad donde se iba a establecer la franquicia, es decir, un criterio objetivo con el que hacerse idea del posible volumen de ventas en relación con la población de la localidad.

En su clasificación de planes de negocio según la población, SERVIPLUS S.L., diferencia entre: ciudades de menos de 150.000 habitantes, ciudades entre 150.000 y

300.000 habitantes y ciudades de más de 300.000 habitantes. En septiembre de 2016, momento de adquisición de la franquicia por parte de D<sup>a</sup> Valeria, Salamanca contaba con una población de 148.000 habitantes. Las previsiones ofrecidas por SERVIPLUS S.L., en el plan de negocio correspondiente para una ciudad como Salamanca fueron de unos ingresos de 72.000€ y unos gastos de 50.000€. Así mismo, los gastos aparecían desglosados en apartados como: gastos de personal, gastos de local, gastos generales, costes jurídicos y marketing.

Además, en el contrato se dice que el franquiciado reconoció que los estudios provisionales de mercado y rentabilidad ofrecidos habían sido calculados sobre la base de estimaciones económicas prudentes, sin que puedan ser considerados como promesa y compromiso de rentabilidad por parte del franquiciador. Por tanto, al aceptar el contrato y dar comienzo a la relación contractual, el franquiciado se ve imposibilitado a atacar el plan de negocio tras haber incluido el franquiciador esta cláusula sobre el mismo.

Pese a no ser un análisis específico sobre el posible volumen de negocio en la ciudad de Salamanca, los datos ofrecidos por el franquiciador estaban obtenidos mediante el estudio del resto de franquicias establecidas tanto en España como en Portugal. De hecho, en el propio plan de negocio se dice *«las estimaciones económicas que podemos ver los presentes Planes de negocio no suponen un compromiso por parte de la central SERVIPLUS S.L., sino simplemente previsiones basadas en la propia experiencia»*. En ningún caso la intención del franquiciador era la de engañar a los futuros franquiciados ofreciéndoles un plan de negocio inverosímil.

No se puede imputar la totalidad de la culpa del mal funcionamiento del negocio al plan ofrecido por el franquiciador. Los resultados económicos de la franquicia en Salamanca dependen en gran medida de la capacidad de gestión comercial y empresarial, así como del servicio prestado por parte del franquiciado. El simple hecho de adquirir la franquicia le otorga una ventaja competitiva, pero en ningún caso es garantía de rentabilidad si no se acompaña de un buen trabajo por su parte. En ningún caso debe ser el franquiciador el responsable de los resultados de la explotación del negocio franquiciado.

## **2.4 Aplicabilidad a los franquiciados de los acuerdos alcanzados por el franquiciador a nivel nacional**

El día 13 de marzo de 2018, el franquiciador colgó una publicación en el blog interno de la franquicia y a su vez envió un correo electrónico a todas las delegaciones de SERVIPLUS S.L., comunicándoles el acuerdo alcanzado a nivel nacional con la Guardia Civil. Este acuerdo consistía en una serie de descuentos que serían aplicables tanto a los miembros adscritos a este cuerpo como a sus familiares. Los descuentos eran los siguientes: 8% en servicio doméstico (limpieza y tareas del hogar), 8% asistencial sanitario (cuidado de personas mayores), 8% en cuidado de niños, 20% en selección de personal y 10% en estética a domicilio, clases particulares, podólogos y fisioterapeutas.

El franquiciador, en ningún momento recibió queja ni desacuerdo por parte de la delegación de Salamanca, pero la realidad es que tampoco se adscribió a dicha oferta ni comunicó al franquiciador su asentimiento a la misma. Fue el día 5 de noviembre de 2018 cuando por primera vez el franquiciador tuvo constancia de que la delegación de Salamanca, tras haber rechazado aplicar el descuento a un miembro de la Guardia Civil, no estaba de acuerdo con la aplicación de tal descuento. Este miembro contactó en los meses de julio y agosto con SERVIPLUS SALAMANCA S.L., y contrató con ellos pese a no aplicarles el descuento anteriormente citado. En el mes de noviembre, ante la disconformidad de este cliente por la no aplicación de la promoción, se puso en contacto con el departamento de acción social de la Guardia Civil, y estos a su vez con el franquiciador, expresándole su desagrado y, por consiguiente, la ruptura a nivel nacional del acuerdo de colaboración. La delegación de Salamanca se defendió alegando que no se hacían responsables de las promociones publicadas en una página web como resultado de un acuerdo firmado por la Central de SERVIPLUS S.L.

Es cierto que un franquiciado, en su calidad de empresario independiente, dirige y explota su negocio por su propia cuenta y riesgo. Por tanto, parece que no debe estar obligado a aplicar los descuentos acordados por parte del franquiciador, pero sí que está obligado a comunicar al franquiciador su rechazo a los mismos.

Al correo del día 13 de marzo de 2018 en el que se comunicaba a los franquiciados el acuerdo alcanzado con la Guardia Civil, algunos franquiciados

respondieron al mismo rechazando su vinculación con la promoción y los descuentos ofrecidos. Estos franquiciados que se desvincularon de la oferta no aparecieron en la misma. No es el caso de la oficina de Salamanca, que, junto con otros franquiciados, aparecía en la parte inferior de la oferta como una de las oficinas en las que el descuento estaba disponible.

La intención del franquiciador es la de llegar a acuerdos con terceras empresas, colectivos e instituciones y de este modo crear negocio a los franquiciados. Debe entenderse como una posibilidad que el franquiciador ofrece a los franquiciados, no como una obligación de la fijación de los precios de venta a los que deben ofrecer sus servicios.

Las empresas franquiciadoras no pueden imponer a sus franquiciados los precios de venta a los que deben ofrecer sus servicios. El artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe las prácticas y acuerdos que tengan por objeto impedir, restringir o falsear la libre competencia. A tenor de este artículo, las empresas que operan a través de acuerdos verticales no pueden fijar los precios de venta u otras condiciones.

El Reglamento (UE) N° 330/2010 de la Comisión de 20 de abril de 2010 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, define los acuerdos verticales como *«acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios»*. Por tanto encajarían dentro de esta definición aquellos acuerdos alcanzados entre franquiciado y franquiciador sobre las condiciones en las que el franquiciado tiene que ofrecer sus servicio.

El citado Reglamento pone de manifiesto en su artículo cuarto que los acuerdos verticales que restrinjan la facultad del comprador de determinar el precio de venta no estarán amparados bajo la exención que ofrece el artículo primero del mismo texto

legal<sup>19</sup>. El franquiciador podrá imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre que estos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes.

En la misma línea, la Ley de Defensa de la Competencia, prohíbe la fijación de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio<sup>20</sup>. El objetivo es prohibir con carácter general cualquier modalidad de entendimiento o de coordinación que pueda dar lugar a una eliminación o restricción de la competencia entre dos o más empresas. Los requisitos de la prohibición son los siguientes: que exista un concierto de voluntades o un entendimiento que pueda afectar a la actividad de dos o más empresas y que ese entendimiento pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia<sup>21</sup>.

En conclusión, las empresas franquiciadoras no pueden imponer a los franquiciados precios de venta o promociones de obligado cumplimiento. Son estos los que deben tener la libertad para establecer los precios de venta que estimen convenientes.

Parece razonable pensar que para desvincularse de la oferta se necesitaba el rechazo por parte de los franquiciados y la oficina de Salamanca no comunicó al franquiciador su desacuerdo con los términos de la misma, por lo que se entendió que había sido aceptada. En cambio, otros franquiciados sí que mostraron su disconformidad con el acuerdo alcanzado por la franquicia y no aparecieron en el folleto promocional como oficinas adscritas al descuento. Estamos ante otro supuesto de aceptación tácita que, junto con la mala relación que primaba entre las partes, terminó con un desacuerdo que le supuso a la franquicia la ruptura del acuerdo de colaboración a nivel nacional con importante cliente como es la Guardia Civil.

---

<sup>19</sup> «Con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, se declara que el artículo 101, apartado 1, del Tratado no se aplicará a los «acuerdos verticales». La exención prevista en el apartado 1 se aplicará a los acuerdos verticales suscritos entre una asociación de empresas y sus miembros, o entre dicha asociación y sus proveedores, únicamente cuando todos sus miembros sean minoristas y ningún miembro individual de la asociación junto con sus empresas vinculadas tenga un volumen de negocios global superior a 50 millones de euros al año».

<sup>20</sup> Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Artículo 1.1 a).

<sup>21</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de derecho mercantil* 19ª edic., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 329.

### **3. ¿QUÉ CAUSAS MOTIVAN LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL Y QUÉ EFECTOS TIENE?**

En la cláusula XII del contrato de franquicia se encuentran las causas de resolución de la relación contractual. Estas remiten al incumplimiento de cualquiera de las obligaciones o compromisos asumidos por las partes en la cláusula X, cuya inobservancia faculta a la otra parte a resolver el contrato.

En esta cláusula X, el franquiciado asume como obligación principal en el presente contrato el desarrollo y explotación del negocio del franquiciado de acuerdo al saber hacer comunicado por el franquiciador, por lo que se compromete a cumplir con una serie de obligaciones cuyo incumplimiento deriva en la resolución contractual.

Pues bien, los incumplimientos por parte de la franquiciada que obligaron al franquiciador a rescindir unilateralmente el contrato son los siguientes:

#### **3.1. Seguir de buen grado las instrucciones del franquiciador en cuanto a la gestión comercial de su negocio y las labores propias de la franquicia**

El franquiciador, en cumplimiento con sus obligaciones, transmitió al franquiciado un *know how* consistente en la valoración, estudio e intermediación en la compra-venta y gestión de negocios y franquicias de servicios a domicilio, así como la labor comercial para la captación de clientes. Por tanto, el franquiciado tenía la obligación de llevar a cabo su actividad en el mercado en base a estos principios transmitidos por el franquiciador, cosa que difiere de la realidad.

Tras el primer año de vigencia del contrato, las relaciones entre franquiciado y franquiciador se vieron deterioradas, y el franquiciado comenzó a explotar su franquicia sin observar las instrucciones del franquiciador como es preceptivo en el contrato de franquicia.

#### **3.2. Emplear las aplicaciones informáticas autorizadas por el franquiciador**



Tras el deterioro de las relaciones entre las partes, el franquiciado dejó de emplear las aplicaciones informáticas puestas a disposición por el franquiciador cuyo objeto era el de garantizar la recopilación y obtención de datos relativos a las ventas y calidad de gestión del negocio. Es más, en uno de los correos enviados por la franquiciada pide disculpas por la caótica situación de la franquicia de Salamanca, pues hacía meses que no utilizaba el programa de gestión.

### **3.3. Desarrollar su actividad con la diligencia de un buen comerciante**

La franquiciada no actuaba con la diligencia debida ni con los clientes ni con el propio franquiciador. Por un lado no ofrecía un servicio correcto a los clientes, pues la central de SERVIPLUS S.L, recibió reiteradas quejas de clientes descontentos con los servicios prestados por la oficina de Salamanca. Además, tampoco aprovechaba los contactos que el franquiciador le facilitaba, pues la franquiciada, debido a su desagrado con el funcionamiento del negocio, adoptó una actitud de hostilidad que en nada beneficiaba a la buena marcha de la oficina de Salamanca.

Por otro lado, la franquiciada incumplía con su obligación de mantener la oficina abierta al público en horario laboral, así como no ofrecer un trato correcto a los posibles clientes que acudían a la oficina para informarse sobre los precios y servicios o para contratar los mismos.

### **3.4. Respetar y mantener la imagen del producto y el servicio**

Como ha sido mencionado anteriormente, desde el momento en el que la relación se comenzó a deteriorar, la franquiciada gestionó sin observar las instrucciones del franquiciador, lo que tuvo como consecuencia un daño a la imagen del negocio así como de las posibilidades de negocio del resto de franquiciados de la franquicia en toda España.

Un claro ejemplo es la relación mantenida por el franquiciado con un miembro de la Guardia Civil, que desembocó en la ruptura del pacto de colaboración a nivel nacional.

### **3.5. Cumplir con puntualidad todas sus obligaciones frente a la central de franquicia, los proveedores y sus acreedores de cualquier clase**

En noviembre de 2017 se concedió a la franquiciada un plazo de 6 meses en el que estaría exenta de pagar los royalties con el objetivo de que esta pudiera superar el mal momento que atravesaba la franquicia en Salamanca. Lo cierto es que aprovechó este acuerdo para no volver a pagar dichos royalties, alegando que se trataba de una exención indefinida hasta que la situación mejorase.

Lo cierto es que no se trataba de una exención indefinida, pues si lo fuera, el mensaje que se estaría mandando al resto de franquiciados es el de premiar el incumplimiento.

### **3.6. Seguir las instrucciones de SERVIPLUS S.L., en todo lo relativo a campañas publicitarias y presentación de productos y servicios**

Es cierto que durante los primeros meses del contrato, la franquiciada cumplió con sus obligaciones en lo referente a campañas publicitarias y presentación de servicios, pero cuando las relaciones comenzaron a deteriorarse, este fue uno de los primeros incumplimientos.

En primer lugar, el franquiciado dejó de seguir las instrucciones relativas a campañas publicitarias tanto en su propia página web así como en la ciudad de Salamanca, pues de su comportamiento se desprendió que, por el simple hecho de ser la única franquiciada en Salamanca, tenía la potestad de publicitarse de la forma que creyera conveniente.

En segundo lugar, llegó un punto en el que el franquiciado dejó de invertir la cantidad de doscientos cincuenta euros en publicidad y promoción de la franquicia, por lo que no sólo no siguió las instrucciones en lo relativo a campañas publicitarias sino que no llevó a cabo las mismas.

En conclusión, los citados incumplimientos llevaron a que SERVIPLUS S.L., resolviese el contrato por no ser la actuación del franquiciado conforme a derecho.

#### **4. ¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LA ACTUACIÓN DEL FRANQUICIADO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL?**

La regulación contra la competencia desleal tiene por objeto la protección de todos los que participan en el mercado, así como la protección del funcionamiento correcto del sistema competitivo, evitando que se vea distorsionado por actuaciones incorrectas. No sólo están sujetos a estas normas los empresarios y profesionales, sino todos los que participan en el mercado ofreciendo bienes y servicios.

El objetivo de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal no es sólo el de reprimir la competencia desleal en sentido estricto, sino que impone unas normas de actuación a todos aquellos que intervengan en el mercado ofreciendo bienes y servicios.

Por tanto, esta regulación no trata de proteger solamente al competidor directo, sino también a los consumidores y al propio funcionamiento del sistema competitivo. No es preciso que una actuación se produzca dentro de una relación de competencia entre varios empresarios para que pueda considerarse incorrecta. Basta que sea incorrecta y pueda perjudicar a cualquiera de los participantes del mercado o pueda distorsionar el funcionamiento del propio sistema competitivo<sup>22</sup>.

En el supuesto que estamos analizando, encontramos diversos actos de competencia desleal, todos ellos relacionados con el aprovechamiento del esfuerzo de otros participantes en el mercado.

Tras la resolución contractual, la franquiciada comenzó a incurrir en una serie de actos que pueden ser calificados como contrarios a la Ley de Competencia Desleal. En primer lugar, continuó con su actividad empresarial en el mismo local bajo el rótulo y los signos distintivos de SERVIPLUS S.L., hasta el día 6 de marzo de 2019, fecha en la que recibió la advertencia por parte del franquiciador de tomar acciones legales en caso

---

<sup>22</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de derecho mercantil*, cit., pág. 398.

de que no cesara en el uso de los signos propios de SERVIPLUS S.L. Tras ello, la franquiciada decidió cerrar el establecimiento.

La realidad es que dos meses después, la ya exfranquiciada abrió en el mismo local su propia empresa dedicada a la gestión de los servicios del hogar bajo la denominación de MAXISERVI S.L., aprovechándose tanto de la clientela como de los conocimientos con los que contaba por haber sido franquiciada de SERVIPLUS S.L., y de este modo incumpliendo la cláusula de no competencia post-contractual pactada en el contrato de franquicia.

La cláusula general de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, «reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buen fe»<sup>23</sup>. La buena fe objetiva exige un comportamiento justo y honrado, conforme a los valores de la moral, honestidad y lealtad. La competencia no es leal cuando, sin más, contraviene la buena fe del mercado concurrente, o se actúa vulnerando los elementales principios de respeto a lo ajeno, o se obtengan logros no por el esfuerzo propio, sino por la apropiación de los conseguidos por los demás<sup>24</sup>.

En concreto, podemos afirmar que nos encontramos ante supuestos en los que un participante en el mercado persigue aprovecharse del esfuerzo de otro que opera realizando una actividad análoga. Ejemplo de ello son los actos que inducen a confusión, el aprovechamiento de la reputación ajena, la imitación de prestaciones ajenas y la violación de secretos. Todos ellos se encuentran regulados en la Ley de Competencia Desleal en los artículos 6, 20, 25, 12 y 13.

La jurisprudencia declara que *«el aprovechamiento del esfuerzo ajeno no constituye por sí solo un ilícito concurrencial»*<sup>25</sup>. Por tanto, para que exista competencia desleal es necesario que el aprovechamiento del esfuerzo ajeno sea indebido.

Podemos agrupar las actuaciones cometidas por D<sup>a</sup> Valeria en el marco del aprovechamiento del esfuerzo de otro participante en el mercado en los siguientes:

---

<sup>23</sup> Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, artículo 5.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2005, Roj: 754/2005, LALEY.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero 2012, Roj: 4630/2012, LALEY.

#### **4.1. Actos de confusión**

Los actos de confusión se corresponden con aquella actuación que persigue inducir a confusión a los clientes potenciales sobre las prestaciones que se ofrecen o las propias empresas que compiten en el mercado. No se trata de un engaño sobre las características de la prestación que se ofrece, sino que el objetivo de esta práctica es crear una situación en la que el potencial cliente no está en condiciones de distinguir las prestaciones que le ofrecen las distintas empresas o de distinguir esas mismas empresas que actúan en el mercado.

Por tanto, al potencial cliente se le induce a adquirir las prestaciones de una empresa creyendo que son de otra o se le induce a creer que dos empresas distintas son la misma<sup>26</sup>.

Pues bien, tras la desvinculación contractual de las partes, la franquiciada continuó realizando actividades relacionadas con servicios del hogar. El establecimiento siguió abierto al público, bajo los rótulos y distintivos de SERVIPLUS S.L., y continuó realizando la actividad propia del negocio, pese a haberse terminado la relación contractual que les vinculaba. Parece razonable pensar que a partir de ese momento, cualquier persona que contratase con la que fuera franquiciada lo haría pensando que contrataba con SERVIPLUS S.L.

La actos que pueden ser calificados de confusión por la Ley de Competencia Desleal continúan tras el cierre del establecimiento. Pese a desaparecer el rótulo de SERVIPLUS S.L., la antigua franquiciada comienza otro negocio de idénticas prestaciones bajo la denominación de MAXISERVI S.L. Además, tanto el mobiliario como la decoración del local y los uniformes de los trabajadores siguieron siendo los mismos que los de SERVIPLUS S.L., es decir, cualquier persona que contratase los servicios de la exfranquiciada podría pensar que continuaba trabajando en nombre de la franquicia.

---

<sup>26</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “*Apuntes de derecho mercantil*” cit., pág. 409.

Por otra parte, la nueva página web de MAXISERVI S.L., mostraba un aspecto prácticamente idéntico al que lucía cuando tenía la condición de franquiciada de SERVIPLUS S.L., conllevando ello una confusión en torno a qué empresa se refería, pues, pese a cambiar el nombre, los colores, imágenes, incluso ofertas, eran las mismas que las de SERVIPLUS S.L.

No es preciso que exista voluntad de crear la confusión para que la competencia desleal exista, pero en este caso se puede afirmar que concurre voluntad de D<sup>a</sup> Valeria de dar la imagen de franquiciada de SERVIPLUS S.L. y de este modo beneficiarse de la franquicia.

#### **4.2. Aprovechamiento de la reputación ajena**

Son aquellos actos por los cuales un competidor trata de aprovecharse del esfuerzo de otro participante en el mercado mediante la explotación de la reputación de este. Como indica la STS de 6 de febrero de 2001:

*«constituyen actos típicos de aprovechamiento de la reputación ajena las alusiones de una persona a sus pasadas conexiones comerciales con otra, que deben reprimirse como actos de competencia desleal por aprovechamiento indebido de la fama de otra y, aunque tal afirmación no fuera engañosa, sino que tuviera la consideración de veraz, la lealtad o deslealtad de la misma deberá enjuiciarse, según la doctrina científica a través del artículo 12 de la LCD»<sup>27</sup>.*

Pues bien, con todas las referencias que la antigua franquiciada hace en su nuevo negocio a la franquicia de SERVIPLUS S.L., parece razonable pensar que está incurriendo en la descrita actuación desleal. La antigua franquiciada no pretende desligarse de SERVIPLUS S.L., sino todo lo contrario, se aprovecha de la reputación que tiene la franquicia en el mercado nacional para inducir a que los consumidores contraten con ella.

---

<sup>27</sup> Roj: 543/2001 cit. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de derecho mercantil*, cit., pág. 410.

En primer lugar, cuando la exfranquiciada continúa tras la resolución contractual con la actividad empresarial propia de la franquicia bajo la denominación y los signos distintivos de SERVIPLUS S.L., parece razonable afirmar que se está aprovechando de la reputación de la franquicia para continuar con su actividad por su propia cuenta.

En segundo lugar, cuando desaparece el rótulo de SERVIPLUS S.L., del establecimiento, puede pensarse que deja de incurrir en esta conducta de competencia desleal pese a realizar una actividad empresarial análoga a la anterior. Lo cierto es que el hecho de abrir en el mismo establecimiento un negocio dedicado a la misma actividad puede inducir a los consumidores del mismo a que este sigue relacionado con la franquicia de SERVIPLUS S.L. Además, hay que añadir que el local, pese a cambiar su rótulo, siguió teniendo un aspecto parecido al que lucía cuando era franquiciado de SERVIPLUS S.L., y lo mismo ocurre con la página web, que seguía luciendo los mismos colores, las mismas imágenes e incluso los precios de la franquiciada.

#### **4.3. Violación de secretos. Transmisión de *know how***

El *know how* se define como el conjunto de conocimientos prácticos del franquiciador relativos a la explotación del negocio objeto de franquicia, resultantes de su experiencia y probados por él. Incluye una información importante para la venta y prestación de servicios al usuario final y, en particular, las relaciones con la clientela y la gestión tanto comercial como administrativo/financiera.

Los Manuales de Franquicia y demás elementos constitutivos del *know how* son transmitidos al franquiciado para el buen funcionamiento del negocio, pero en ningún caso se consideren de su propiedad, sino sólo en depósito durante la vigencia del contrato. De este modo, el franquiciado además de abstenerse de realizar copias del Manual y demás documentos que recojan el *know how*, está obligado a devolver los mismos a la finalización del contrato. Por tanto, el franquiciado se obliga a mantener el carácter confidencial y secreto del *know how* del franquiciador con una duración ilimitada, por lo que se mantendrá vigente incluso después de la expiración del contrato que une a las partes, imposibilitando al franquiciado hacer uso de estos conocimientos con la finalidad de competir contra la franquicia.

La violación de secretos se rige por lo expuesto en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, que define los secretos empresariales como cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero que sea secreto, contenga un valor empresarial y haya sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto<sup>28</sup>. Estos requisitos se encuentran en línea con la definición que se ha venido utilizando en la jurisprudencia como «*aquellas informaciones, conocimientos, técnicas, organización o estrategias que no sean conocidas fuera del ámbito del empresario y sobre los que exista una voluntad de mantenerlos ocultos por su valor competitivo*»<sup>29</sup>.

En nuestro caso, el secreto empresarial transmitido lo podríamos calificar en el grupo de los procedimientos y técnicas de organización (planificación, producción, distribución y venta) y de estrategia empresarial (planes de negocio y financieros, técnicas y procesos comerciales para prestar determinados servicios).

La utilización o revelación de secretos empresariales se considera ilícito cuando, sin el consentimiento de su titular, las realice quien haya obtenido el secreto empresarial de forma ilícita, quien haya incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial, o quien haya incumplido una obligación contractual o de cualquier otra índole que limite la utilización del secreto empresarial<sup>30</sup>.

Debemos centrarnos en el supuesto ilícito de utilización o revelación del secreto cuando supone incumplir un acuerdo de confidencialidad. Estos acuerdos de confidencialidad se producen dentro de la esfera jurídica y económica del titular del secreto, tanto en sus relaciones internas (trabajadores, relaciones contractuales de alta dirección entre otros) o como en nuestro caso, en sus relaciones externas con otro empresario con el que se encuentra vinculado a mediante un contrato de franquicia<sup>31</sup>.

En el supuesto que nos concierne, el franquiciado obtuvo el secreto empresarial de forma lícita, pues de la relación contractual que les unía se desprende la obligación

---

<sup>28</sup> Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, artículo 1.

<sup>29</sup> GIRONA DOMINGO R.M., «Derechos de propiedad industrial. Aproximación a la nueva Ley de Secretos Empresariales». *La Ley mercantil* N° 62, 1 de octubre 2019, pág. 5.

<sup>30</sup> CAMPUZANO, A.B., *La Protección de Secretos Empresariales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 20.

<sup>31</sup> GIRONA DOMINGO R.M., «Derechos de propiedad industrial...» cit., pág. 9.



del franquiciador de poner a servicio del franquiciado su *know how*. El problema se encuentra en la utilización de este secreto empresarial tras la finalización del contrato, pues el franquiciado tenía la obligación de mantener en secreto la fórmula empresarial transmitida por el franquiciador por un tiempo ilimitado tras la finalización del contrato. Este incumplimiento se materializa cuando el franquiciado continúa con la explotación del establecimiento bajo los signos distintivos de SERVIPLUS S.L., pese a haber terminado la relación contractual, así como cuando continúa con la misma actividad pero bajo su nueva denominación MAXISERVI S.L. Está haciendo uso de los secretos empresariales adquiridos durante su época de franquiciado.

## **5. ¿QUÉ CONSECUENCIAS SE DERIVAN DE LA ACTUACIÓN DEL FRANQUICIADO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEY DE MARCAS?**

La Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas indica que podrán constituir marcas los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, a condición de que tales signos sirvan para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y ser representados en el Registro de marcas de manera que permita determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular<sup>32</sup>.

La marca no es solamente un signo, sino un signo que se relaciona a productos o servicios determinados dentro de un mercado para identificarlos y distinguirlos. Por tanto, el derecho exclusivo sobre la marca no se refiere simplemente a ese signo, sino a la relación de ese signo con los productos o servicios con los que se le relaciona<sup>33</sup>. La función esencial de una marca es garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o del servicio que con ella se designa, permitiéndole distinguir, sin confusión posible, dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, artículo 4, tras su modificación por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

<sup>33</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de derecho mercantil* cit., pág. 547.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2013, Roj: 7603/2013: «La función esencial de la marca es garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o del servicio que con ella se designa, permitiéndole distinguir, sin confusión posible, dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia, de modo que, para que la marca pueda desempeñar su función de elemento esencial del sistema de competencia no falseado que la legislación europea pretende preservar, debe

Una de las obligaciones a las que se somete el franquiciado con la firma del contrato es que, a la finalización del mismo, está obligado a retirar y devolver al franquiciador todos los distintivos de marca, tales como documentación, papelería, material publicitario y otros elementos que figuren en el establecimiento.

La cláusula XIII del contrato de franquicia recoge la obligación de cesar inmediatamente en la utilización de toda marca, logotipo o nombre comercial licenciado por el franquiciador. El incumplimiento de dicha cláusula faculta al franquiciador a exigir el cobro de 100€ diarios en tanto no se produzca el cumplimiento de la misma, en concepto de penalidad no indemnizatoria y sin perjuicio de reclamaciones por daños y perjuicios a que el citado incumplimiento pudiere dar lugar.

La Ley de Marcas exige para entablar acciones legales que, un tercero, sin derecho previo y sin consentimiento del titular registral, utilice en el tráfico económico un signo idéntico a la marca para distinguir productos o servicios idénticos o semejantes<sup>35</sup>. El propio artículo indica que para iniciar acciones, la legitimación corresponde al titular registral de una marca, y que haga un uso efectivo y real de la marca, condiciones que se cumplen en el caso de SERVIPLUS S.L.

La oficina de Salamanca, pese a dejar de pertenecer a la franquicia de SERVIPLUS S.L., el día 4 de enero de 2019, continuó con la actividad empresarial propia de la franquicia, haciendo uso del rótulo y del resto de signos distintivos que diferencian a SERVIPLUS S.L., en el mercado. Esta actitud continuó hasta el día 6 de marzo de 2019, en el que el franquiciador, tras amenazar con tomar acciones legales a la exfranquiciada, esta decidió cerrar la oficina de Salamanca y retira y devuelve todos los distintivos de la marca todavía en uso.

## **6. ¿QUÉ PUEDE HACER SERVIPLUS S.L., ANTE ESTOS COMPORTAMIENTOS?**

---

*constituir la garantía de que todos los productos o servicios designados con ella han sido fabricados o prestados bajo el control de una única empresa, a la que puede hacerse responsable de su calidad» LALEY.*

<sup>35</sup> Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, artículo 34.

### 6.1. Desde el punto de vista contractual.

Una de las obligaciones recogidas en el contrato de franquicia es el compromiso por parte del franquiciado a abstenerse de ejercer actividades de naturaleza idéntica, similar o conexas en relación a la gestión de los servicios del hogar, manteniéndose tal prohibición durante un año posterior a la fecha de la extinción de la relación contractual.

Se trata de una cláusula de no competencia post-contractual. Su finalidad es que el franquiciado, una vez terminado el contrato, no pueda beneficiarse de los conocimientos transmitidos por el franquiciador y de este modo proteger el modelo de negocio creado por el mismo.

Esta cláusula puede pactarse en el contrato con arreglo a los términos expresados en el Reglamento 2790/99 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas<sup>36</sup>. Por tanto, es lícito prohibir al franquiciado que continúe dedicándose a la misma actividad a la que se dedica la franquicia en una determinada zona. En cuanto a la duración, se puede establecer una duración máxima de un año desde la fecha de la finalización del contrato. La razón es que esta cláusula no puede tener una duración ilimitada, pues iría en contra de la competencia y el libre mercado. En caso de establecerse una duración mayor a un año, no se entiende que la cláusula sea nula, sino que la jurisprudencia ha determinado que debe reconducirse esa limitación a lo establecido en el citado artículo, es decir, un año máximo.

Pues bien, la franquiciada, al continuar con la actividad empresarial tras la expiración del contrato se está aprovechando de los conocimientos adquiridos de SERVIPLUS S.L., pues ofrece los mismos servicios que ofrecía cuando era

---

<sup>36</sup> Reglamento 2790/99 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. Artículo 5.b) *«la exención no se aplicará a cualquier “obligación directa o indirecta que prohíba al franquiciado, tras la expiración del acuerdo, fabricar, comprar, vender o revender bienes o servicios excepto cuando tal obligación: se refiera a bienes o servicios que compitan con los bienes o servicios contractuales, se limite al local y terrenos desde los que el comprador haya operado durante el periodo contractual, y sea indispensable para proteger conocimientos técnicos transferidos por el proveedor al comprador, y siempre y cuando la duración de dicha cláusula de no competencia se limite a un periodo de un año tras la expiración del acuerdo».*

franquiciada, beneficiándose del sistema comercial adquirido del franquiciador y de la clientela del mismo.

La competencia post-contractual se ve incumplida en el momento en que el franquiciado, tras la resolución contractual, continúa con la actividad empresarial propia de la franquicia. En primer lugar, el exfranquiciado continúa con la actividad empresarial bajo los signos distintivos de SERVIPLUS S.L., hasta el día 6 de marzo de 2019, para más tarde, continuar con la misma actividad empresarial bajo una nueva denominación.

El contrato contiene en su cláusula XII que si la resolución estuviese motivada por un incumplimiento imputable al franquiciado, complementariamente y además de la indemnización que corresponda por daños y perjuicios, el franquiciado vendrá obligado a abonar al franquiciador una suma equivalente al derecho de entrada en concepto de penalización expresamente pactada.

Además, en la cláusula XIII del contrato se recoge que el incumplimiento del franquiciado de la no competencia pos-contractual dará derecho al franquiciador al cobro de la cantidad de 5000€ en concepto de penalidad no indemnizatoria, sin perjuicio de las reclamaciones por daños y perjuicios a que el citado incumplimiento pueda dar lugar.

Por tanto, el franquiciador tiene derecho a exigir al exfranquiciado: el pago de 5000€ en concepto de incumplimiento de la cláusula de no competencia post-contractual y de 21.500€ en concepto de indemnización por la finalización anticipada del contrato por causas imputables al franquiciado.

El plazo que tiene para llevar a cabo estas acciones es de 5 años a contar desde el momento en el que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación<sup>37</sup>. Se deberá interponer demanda de juicio ordinario de acuerdo con el artículo 249.2 de la LEC. El conocimiento de la demanda corresponderá a los Tribunales y Juzgados del orden civil,

---

<sup>37</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, artículo 1964.

de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.2 de la LOPJ. Los competentes serán los Juzgados de Primera Instancia, de acuerdo con el artículo 85.1 de la LOPJ.

## **6.2. Desde el punto de vista de la competencia desleal**

En materia de competencia desleal, las acciones ejercitables tienen que ir dirigidas básicamente a conseguir tres finalidades diversas: a) impedir que comience o hacer que cese la actuación que constituye competencia desleal; b) remover los efectos de la competencia desleal ya realizada, y c) resarcir los daños y perjuicios causados. En la mayor parte de los casos, así como en el supuesto que nos concierne, no es posible reparar adecuadamente «*a posteriori*», las consecuencias dañosas de una competencia desleal, pues la competencia desleal afecta a la posición competitiva de una empresa en el mercado, que no podrá ser nunca restituida por una sentencia<sup>38</sup>.

La LCD regula las acciones que pueden ejercitarse contra los actos de competencia desleal, son las siguientes: la acción declarativa de deslealtad, la acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura, la acciones de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal, la acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas. Por último, las acciones dirigidas a conseguir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente, y la acción de enriquecimiento injusto<sup>39</sup>. En nuestro supuesto, nos encontramos ante la posibilidad de ejercitar las siguientes acciones:

En primer lugar, la acción declarativa de deslealtad, cuyo objetivo de esta acción es la proclamación judicial de que el acto perseguido constituye un acto de competencia desleal. Se exige que el acto de competencia desleal objeto de la acción se haya realizado efectivamente y que en el momento de presentación de la demanda subsista la perturbación o persistan los efectos que dicho acto ocasiona<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «*Apuntes de derecho mercantil*» cit., pág. 439.

<sup>39</sup> Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, artículo 32.

<sup>40</sup> MASSAGUER, J., «La acción de competencia desleal en el derecho español» *THEMIS*, N° 36, 1997, pág. 104.

En segundo lugar, la acción de cesación de la competencia desleal comprende tanto la cesación en sentido estricto como la prohibición del acto que todavía no se ha puesto en práctica. La cesación constituye el objeto nuclear de la acción de competencia desleal, encaminada a poner fin a la actividad que está suponiendo un falseamiento de la competencia o una perturbación del mercado<sup>41</sup>.

Por último, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios. La función de la acción de resarcimiento de daños tiene como objetivo principal una función resarcitoria, pero al mismo tiempo cumple una función disuasiva o preventiva de nuevos actos de competencia desleal. Deben darse dos supuestos para que proceda el resarcimiento de daños: que el acto de competencia desleal haya provocado una lesión patrimonial efectiva y que el autor del mismo haya actuado con dolo o culpa.

Este tipo de acciones en materia de competencia desleal se llevan a cabo según lo dispuesto en la LEC para el juicio ordinario. Se deberá interponer demanda de juicio ordinario por competencia desleal de acuerdo con el artículo 249.1.4º LEC. El conocimiento de la demanda corresponderá a los Tribunales y Juzgados del orden civil, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.2 de la LOPJ. Los competentes serán los Juzgados de lo Mercantil, de acuerdo con el artículo 86 ter 2 a) de la LOPJ. En nuestro caso concreto, el Juez competente será el del lugar del domicilio del demandado, por tanto, Salamanca.

La legitimación activa para el desarrollo de las citadas acciones corresponde a cualquier persona que participe en el mercado, y cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la competencia desleal, en nuestro caso, SERVIPLUS S.L. Por su parte, la legitimación pasiva la ostentará la franquiciada, en cuanto ha realizado la conducta desleal.

Estas acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de un año desde el momento en el que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal<sup>42</sup>. En el supuesto de hecho, las acciones de competencia desleal se desarrollaron de forma continuada desde la

---

<sup>41</sup> MASSAGUER, J., «La acción de competencia desleal...» cit., pág. 105.

<sup>42</sup> Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, artículo 35.

resolución del contrato de franquicia. El plazo de prescripción de las mismas comienza a computarse desde el momento en el que finalizó esa actuación, y a día de hoy, todavía no ha finalizado.

La práctica habitual es que las acciones de competencia desleal se acumulen con las acciones en defensa de propiedad industrial, pues el propio acto tipificado como desleal también produce una violación de la propiedad industrial. Por ejemplo, el uso de la rótulo tras la resolución contractual supone una vulneración del derecho de marca así como de actos de competencia desleal tales como aprovechamiento de reputación ajena y confusión.

### **6.3. Desde el punto de vista de la Ley de Marcas**

Si la actitud de la oficina de Salamanca hubiera sido distinta y hubiera continuado con el uso de la marca del franquiciado, el camino que debería haber tomado el franquiciado es el de la vía judicial. Las acciones encaminadas a reparar el derecho de marca lesionado por culpa del uso ilegítimo de la misma por parte del franquiciado aparecen recogidas en el artículo 41 de la LM.

En primer lugar, el franquiciador debe solicitar la cesación de los actos que violan el derecho de marca, cuyo objetivo es la prohibición y cesación del uso por parte de la oficina de Salamanca de todos los signos distintivos propios de SERVIPLUS S.L.

En segundo lugar, la solicitud de adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación y, en particular, que se retiren del tráfico económico los productos, embalajes, envoltorios, material publicitario, etiquetas u otros documentos en los que se haya materializado la violación del derecho de marca y el embargo o la destrucción de los medios principalmente destinados a cometer la infracción, con la finalidad de que todos los signos distintivos de SERVIPLUS S.L., sean retirados del mercado en la ciudad de Salamanca y devueltos al franquiciado.

Esta acción ya no procede puesto que se cesó en el uso de la marca y el resto de signos distintivos a requerimiento de SERVIPLUS S.L., el día 6 de marzo de 2019. En cambio, sí que podría exigirse la indemnización por los daños y perjuicios sufridos

durante el tiempo que la oficina de Salamanca ha estado haciendo un uso ilegítimo de la marca SERVIPLUS S.L.

Las acciones civiles derivadas de la violación del derecho de marca prescriben a los cinco años, comenzando este plazo desde el día en que pudieron ejercitarse. Por su parte, la indemnización de daños y perjuicios podrá exigirse en relación con los actos realizados durante los último cinco años anteriores a la fecha en que se ejercite la correspondiente acción<sup>43</sup>. Por tanto, estaríamos dentro del plazo para llevar a cabo las correspondientes acciones en defensa del derecho de marca de SERVIPLUS S.L.

Lo cierto, es que en nuestro supuesto no es necesario la aplicación de estas medidas, pues el franquiciado dejó de utilizar el rótulo y los signos distintivos cuando el franquiciado le planteó la posibilidad de tomar acciones legales.

#### **6.4. Desde el punto de vista de la Ley de Secretos Empresariales**

D<sup>a</sup> Valeria obtuvo a raíz del contrato de franquicia una serie de conocimientos técnicos, así como de estrategias empresariales que sin su relación con el franquiciador no hubiera conocido. El uso legítimo de estos conocimientos finaliza al mismo tiempo que el contrato, por tanto, el franquiciado está obligado a no revelarlos ni a hacer uso de los mismos.

Las acciones civiles que pueden solicitarse en este supuesto ante la violación de los secretos empresariales del franquiciador son la declaración de la violación del secreto empresarial y la de cesación o prohibición de los actos de violación del secreto empresarial.

Pese a estar recogidas las citadas acciones en la nueva Ley de Secretos Empresariales de 2019 y a que la transmisión de los secretos entre franquiciador y franquiciado se produjo en 2016, la disposición transitoria única indica que será de aplicación para la protección de cualesquiera secretos empresariales, con independencia

---

<sup>43</sup> Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, artículo 45.



de la fecha en que se hubiere adquirido legítimamente la titularidad sobre ellos la actual Ley. Por tanto, es innegable que será de aplicación la presente Ley al supuesto.

Estas acciones prescriben por el transcurso de tres años desde el momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó la violación del secreto empresarial<sup>44</sup>. SERVIPLUS S.L., tuvo conocimiento del uso de su *know how* en marzo de 2019, por tanto, dentro del plazo que ofrece la Ley para entablar las citadas acciones.

---

<sup>44</sup> Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, art. 11.

## V. CONCLUSIONES

1. Tras el estudio realizado en relación a la posibilidad de la existencia de relación contractual, debemos afirmar que hay indicios suficientes para considerar que la misma existió. El pago de la cantidad de 21.900€ supone una manifestación de la aceptación del contrato por parte del franquiciado, pues esta cantidad se corresponde con la estipulada como canon de entrada. Ha de considerarse un acto de aceptación tácita ya que significa la ejecución de una de las prestaciones contractuales. El pago de los 21.900€ lleva implícita la voluntad de quedar vinculado contractualmente. Además, el pago de los royalties durante casi dos años, el cumplimiento de sus estipulaciones y la ausencia de protesta o discrepancia con los términos del contrato suponen una muestra de la conformidad del franquiciado.

2. El franquiciador trató de cumplir con su obligación de información precontractual conforme a lo dispuesto en el artículo 3 Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero. La información contenida en el plan de negocio en ningún caso podía suponer un compromiso sobre los futuros ingresos de la franquicia sino que se trataba de previsiones basadas en la experiencia de la franquicia sobre los ingresos y gastos en relación a la población de la ciudad de Salamanca. El hecho de que los resultados económicos de la franquicia de Salamanca no fuesen acorde a las previsiones no es responsabilidad del franquiciador. Los resultados dependen de la capacidad de gestión comercial y empresarial del franquiciado, así como del servicio que presta.

De las actuaciones llevadas a cabo por parte del franquiciado durante la vigencia del contrato se deriva la posibilidad de la existencia de los siguientes incumplimientos: seguir las instrucciones del franquiciado en cuanto a la gestión comercial de la franquicia, emplear las aplicaciones informáticas autorizadas por el franquiciado, desarrollar su actividad con la diligencia de un buen comerciante, respetar y mantener la imagen del producto y el servicio, cumplir todas sus obligaciones frente a la central de la franquicia, proveedores y acreedores de cualquier clase y, por último, seguir las directrices del franquiciado en cuanto a campañas publicitarias. Ello dio lugar a la resolución del contrato de franquicia.

3. El hecho de que el franquiciado continuase con la actividad propia de la franquicia supone un incumplimiento de la cláusula de no competencia post-contractual. En primer lugar, continuó con la actividad bajo los signos distintivos de SERVIPLUS S.L., para posteriormente, tras recibir el requerimiento del franquiciado el día 6 de marzo, quitar el rótulo pero continuar bajo sus propios signos distintivos, actividad también prohibida. Este incumplimiento no admite lugar a dudas, pues el franquiciado, cuando tuvo conocimiento de que el exfranquiciado estaba continuando con la actividad empresarial, se desplazó a la ciudad de Salamanca para tomar fotografías del local, así como de recoger el testimonio de algunos vecinos de la zona.

4. El mencionado incumplimiento de la cláusula de no competencia post-contractual tiene como consecuencia una serie de actos de competencia desleal, todos ellos relacionados con el aprovechamiento del esfuerzo de otros participantes en el mercado. Estos son: actos de confusión, aprovechamiento de reputación ajena y violación de secretos.

5. No parece adecuado para este supuesto la acumulación de las acciones derivadas de la relación contractual junto con las derivadas de la competencia desleal y de secretos empresariales. La Ley de Enjuiciamiento Civil entiende que para que sean acumulables las acciones, el Tribunal que deba entender de la acción principal tiene que poseer jurisdicción y competencia para conocer de la acumulada.

Por tanto, la opción más aconsejable sería llevar a cabo las acciones derivadas del incumplimiento contractual ante los Tribunales de Primera Instancia, mientras que las acciones derivadas de las conductas de competencia desleal y secretos empresariales se tramitasen ante los Tribunales de lo Mercantil.

Esta es la opinión que emito como dictamen y que someto a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza, a 4 de diciembre de 2019.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de derecho mercantil* 19ª edic., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 627-644 y 400-470.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., y CALZADA CONDE, Mª.A., *Contratos Mercantiles*, t. I, 5ª edic., Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pág. 411.

BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, vol. II, 25ª edic., Tecnos, Madrid, 2018, pp. 136-140.

CAMPUZANO, A.B., *La Protección de Secretos Empresariales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. I, 6ª edic., Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, pp. 352-353.

GIRONA DOMINGO R.M., «Derechos de propiedad industrial. Aproximación a la nueva Ley de Secretos Empresariales». *La Ley mercantil* Nº 62, 1 de octubre 2019

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil. II. Derecho de obligaciones*, vol. I, 5ª edic., Dykinson, Madrid, 2011, pp. 375-386.

MASSAGUER, J., «La acción de competencia desleal en el derecho español» *THEMIS*, Nº 36, 1997.

SIERRA NOGUERO, E., *Esquemas de derecho de los contratos mercantiles*, t. XXXIII, 3ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 120-124.

## **VII. JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2001, Roj: 543/2001.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2005, Roj: 754/2005.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero 2012, Roj: 4630/2012.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2013, Roj: 7603/2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de enero de 2015, Roj: 436/2015.